

ע"פ 2624/15 - גנאי פיסחוב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעורורים פליליים

ע"פ 2624/15

כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ע' ברון

לפני:

גנאי פיסחוב

המערער:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על הכרעת הדין וגור הדין שניתנו בבית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב'
השופטים: ב' אוזולאי, נ' זלוטצ'ובר, י' רז-לו) ב-תפ"ח 43585-02-13

(14.12.2016)

י"ד בכסל
התשע"א

תאריך הישיבה:

עו"ד חן בן חיים
עו"ד עילית מידן

בשם המערער:
בשם המשיבה:

עמוד 1

השופטת ע' ברון:

לפנינו ערעור על ההחלטה דין מיום 13.11.2014, ולחלוון על גזר דין מיום 2.3.2015, שניתנו בעניינו של המערער בתפ"ח 43585-02-13 על ידי בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופטים ב' אחולאי, י' רז-לי, נ' זלצ'ובר).

בהתיק הורשע המערער, לצד שנת 1989, בביצוע שורה של עבירות בגין חמורות: אינוס (עבירה לפי סעיפים 345(ב)(2), 345(ב)(4) ו-345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק)); מעשה סדום (עבירה לפי סעיף 347(ב) לחוק בנסיבות סעיפים 345(ב)(2), 345(ב)(4), 345(א)(1) לחוק); ניסיון מעשה סדום (עבירה לפי סעיפים 25 ו-347(ב) לחוק בנסיבות סעיפים 345(ב)(2), 345(ב)(4) ו-345(א)(1) לחוק); מעשה מגונה (עבירות לפי סעיף 348(ב) לחוק בנסיבות סעיפים 345(ב)(2), 345(ב)(4) ו-345(א)(1) לחוק); איומים (עבירות לפי סעיף 192 לחוק); והדחה בחקירה (עבירות לפי סעיף 245(ב) לחוק). בית המשפט המחוזי דין את המערער לעונש של 11 שנות מאסר בפועל (מעתע מעצרו ביום 17.2.2013); 24 חודשים מאסר על תנאי, והתנאי הוא שבמשך 3 שנים מיום שחרורו לא יעבור המערער עבירה מהUBEIROT שבahn הורשע או כל עבירה בגין שהוא פשוט; ופיצוי למתלוונת בסך 50,000 ש"ח.

ההחלטה הדין

2. ההחלטה הדין מגוללת פרשה נוראית שאירעה ערבי אחד בחודש פברואר 2013. המטלוננת, ילידת 1994, הגיעה לחופשה בעיר אילית עם אמה - ויצרה קשר עם המערער, שהוא תושב המקום ושיומו היה לה היכרות מוקדמת (אר שטחית). השניים יצאו לבילוי עם חברים נוספים של המערער - ובתום הבילוי ליווה המערער את המטלוננת אל חדר המלון שבו התאכנסה עם האם. לאחרת נפגשו המערער והמטלוונת בפאב, גם הפעם עם חברים נוספים של המערער - אר בתום הבילוי אמר המערער למטלוננת כי עליו להגיא לדירתו, על מנת להביא שם מתנת יום הולדת לאחד החברים. המטלוננת התלוונתה לumaruer לדירתו, ולאחר שנכנסו הוא הראה לה את חדרי הדירה.

כעולה מהתיק, כשהגיעה לחדר השינה לפטע הפך המערער את ערו. הוא תפס את המטלוננת בכוח בצווארה, חנק אותה, השליך אותה על המיטה, הצמיד סכין לפניה ואימס עליה כי הוא עומד לספור עד עשרים וכי בזמן זהה עליה להפסיק. המערער נעמד מעל המטלוננת בעודה בוכה ומתהנן שיחדול, והחל לספור תוך שהוא מפשיט אותה בחזקה. לאחר מכן נצמד המערער לגופה ו אמר לה "אל תדאגי אני לא הולך ליזין אותך, את רק הולכת למצוץ לי". הוא התפשט בעצמו והחדיר את איבר מינו לפיה של המטלוננת, בעודו אוחז בחזה בחזקה ומחדיר את איבר מינו לפיה חנק אותה, כאשר פרצה שוב בבכי הורה לה "לבולע" את כל איבר המין שלו, ובוואדו מחדיר שוב את איבר מינו לפיה חנק אותה, משך בשעה בכוח והכה אותה בישנה. לאחר מכן אמר המערער למטלוננת "הבטחתך שלא איזין אותך אבל זה לא אומר שום דבר על חורים אחרים", והודיע את ראהה בכוח כלפי מטה בכוכנה להחדיר את איבר מינו לפי הטעות שלו. המטלוננת בכתה והתהנן שיפסיק, אז אמר לה המערער כי יש לה עשר שנות להביאו לשיפוק - ושוב החדר את איבר

מיןו לפיה, תוך שהוא מורה לה להסתכל עליו תוך כדי מעשה. בהמשך שוב סובב המערער את המתלוונת בחזקה ונצמד אל גופה מאחור בכונה להחדיר את איבר מינו לפि הטעבת שלה, אך בסמוך לאחר מכן חדל ממעשו ו אמר לה "תראי מה שקרה לי עכשוו, אני לא נמשך אליו אףלו לא עומד לי". טרם שאיפשר לה ללקת, איים המערער על המתלוונת שלא תחולן נגדו - שאחרת הוא יdag "לחסל" כל דור במשפחה שלה; שאחיו, שהם צ'נים, יפגעו במשפחה; ואחר כך הוסיף שהוא מצטרע וביקש שלא תחרום לשניהם את החיים. המערער יצא עם המתלוונת מדירתו אל הרחוב, והוא אמרה לו שתיכנס לקיוסק הקרוב וממש תזמן מונית - והוא עזב אותה ושב לדירה.

3. המערער כפר במיחס לו, וטען כי קיים עם המתלוונת מגע מיני קל בלבד, שככל נשיקות וגיפופים, והדבר נעשה בהסכמה. עוד לגרסת המערער, הוא ביקש מן המתלוונת לקיים יחסי מין מלאים אך היא סירבה, אז הוא סילק אותה מדירתו ועל כך היא מבקשת להתנקם בו כעת.

לנוכח כפирתו של המערער באשיותו נגדו, נשמעו בבית המשפט המחויז עדויות והובאו ראיות, ולאחריה הורשע המערער מה אחד בעבירות המינויו לעיל. הכרעת הדיון מפורטת ומונפקת כדיבע, ומבוססת על קביעות עובדיות וממצאי מהימנות שכידוע אין זה מדרכה של ערעורו להתערב בהם (ראו: ע"פ 2350/2015 שהאב נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 (1.12.2016), והഫניות שם). בתמצית, עדותה של המתלוונת הותירה רושםאמין וחיבבי יותר בקרוב שופטי ההרכב, ואף נמצאו לה חיזוקים רבים - ומשכך נקבע כי יש להעדייף את גרסתה על פני גרסתו של המערער. בתוך כך, נקבע כי עדות המתלוונת נתמכת בעדותו של המוכר בקיוסק שלו נכתה לאחר שיצאה מדירת המערער; עדות אימהה של המתלוונת; עדותו של רב שעימו שוחחה המתלוונת סמוך לאחר האירוע; וכן במסמכים מאות גורמים במרכז הסיעול לנפגעות פגיעה מינית וביצה"ל, שאיליהם פנתה המתלוונת טרם פניה למשטרה. בית המשפט המחויז קבע כי מטע העדויות הללו ניכר מזכה הנפשי הקשה של המתלוונת בזאתה מדירתו של המערער - באופן המתישב עם גרסתה שלה; ואינו מתישב עם גרסתו של המערער, שלפיה לאaira דבר חריג בדירתו פרט לאזכתה של המתלוונת על כי לא גילתה בה עניין.

במהלך הדיון לפניו הצהיר המערער כי הוא חוזר בו מן הערעור על הכרעת הדיון - וטוב עשה, שכן הכרעת הדיון נתועה היבט בנסיבות העובדיות ובהערכת מהימנותם של העדים, שעליהם ניתן בית המשפט את דעתו ביסודות ובשם הכל. משכך אנו מורים על דחיתתו של הערעור ברכיב זה.

גזר הדיון

4. בית המשפט המחויז העמיד את מתחם העונש ההולם על 9-12 שנות מאסר בפועל - תוך שציין כי "הנאשם הורשע בביצוע עבירות מיין חמורות ביותר ביותר במתלוונת. המעשים נעשו תוך שימוש באלים, איוםים והפחדה כשהוא מצמיד סכין תחת עיניה של המתלוונת לאחר שהתנתקה, תופס את צווארה בכוח, חונק אותה, תוך כדי ספירה לאחריו ואויומים על המתלוונת שתתפסת ותיענה לבקשוטו, וכל זאת תוך השפלה וביזה". בקביעת המתחם ניתן דעתו בית המשפט אף לסבל ולביזוי שהסביר המערער למתלוונת, וכן לנזקים שנגרמו לה במשמעותו הרגשי והתפקיד. בתוך כך נאמר עוד, כי

"חצאות המעשים והפגיעה ניכרות לא רק במתלוננת עצמה אלא בכל בני המשפחה, בהוריה ובאחיה כאשר המשבר העמוק אליו נקלעה המשפחה גרם אף להעתקת מקום המגורים מהעיר בה התגוררו ובה הי' نطועים שורשי המשפחה במשך שנים רבות. המשפחה יכולהשלם מחיר כבד בעצם המעבר, והכל על מנת להתחיל מחדש במקום בו הם אינם מוכרים ואיש לא יודע על דבר המעשה". עוד בגזר הדין, ועל מנת לעמוד על מדיניות העונישה הנוהגת, סקר בית המשפט המחויז פסקי דין שאוותם מצא קרלוונטיים לעניינו של המערער.

בגישה העונש המתאים לumarur סבר בית המשפט המחויז כי יש צורך בעונישה מוחשית - וזאת על מנת להבהיר למערער את חומרת מעשיו ולהרטיע אותו לבלי יצטרע מעשים דומים בעתיד; וכן על מנת לקדם את המאבק בעבירות בגין, שהן בבחינת רעה חולה בחברה הישראלית. ועוד נאמר בגזר הדין כי יש ליתן משקל ממשי לכך שמתפקידו שירות המבחן שנערך לumarur עולה כי הלה אינו מגלה כל חרטה על מעשיו או אמפתיה כלפי המתלוננת, וכי הוא נהוג לשימוש באחרים בסביבתו לשיפור צרכיו (להלן: התסקיר). לעומתו של המערער נזקפו גילו הצעיר והעובדה שעברו הפלילי אינם מכובדים; נסיבות חייו הקשות; וכן כי במהלך חייו הוא נאבק, ולרוב גם הצלח, לניהל אורח חיים נורמטיבי הכלול בעובודה וקשר זוגי. סופו של דבר, נמצא כי יש לגוזר את עונשו של המערער ברף העlion של מתחם העונש ההולם, ומפורט לעיל בית המשפט השית עלי 11 שנות מאסר בפועל, 24 חודשים מאסר על תנאי, וכן פיצוי למתלוננת בסך 50,000 ש"ח.

5. הערעור מופנה נגד רכיב המאסר בפועל. המערער טוען כי שגה בית המשפט המחויז בקביעת המתחם, וכן כי העונש שהושת עליו חורג ממדיניות העונישה הנוהגת באופן משמעוני ואני תואם את חומרת העבירות ואת נסיבותהן. לגישתו של המערער, המעשים שביהם הורשע הם לא מן החמורים שב_ubirot המין - שכן לא מתקיימות בהם נסיבות חמירות כדוגמת ניצול יחסי מרות או יחסים בתחום המשפחה, והמתלוננת לא הייתה קטינה או חסרת ישע בעת ביצוע המעשים; ומכך סבור המערער כי מתחם העונש ההולם עומד על 5-2.5 שנות מאסר בלבד. בהתייחס לגישת העונש בתחום המתחם, לטענת המערער בבית המשפט המחויז לא ניתן משקל מספיק לנסיבותיו האישיות כפי שהן עלות ממתפקידו שירות המבחן שנערך בעניינו, וכן לעובדה שעבورو הפלילי נקי פרט לרישום ללא הרשה מעות היותו קטין.

המשיבה סבורה כי העונש שהושת על המערער הולם את חומרת מעשיו של המערער, וכי אין מקום להתערב בגזר הדין.

6. לאחר עיון בחומר שהוצג לפניו, לרבות הودעת הערעור ועיקרי הטיעון מטעם המשיבה, והאזנה לטיעוני הצדדים, הגיענו לידי מסקנה כי נדרשת התערבות מסוימת בתחום העונש שקבע בית המשפט המחויז - באופן שיימוד על 8-11 שנות מאסר בפועל. עם זאת לא רأינו לנכון לשנות מקביעהו של בית המשפט המחויז, שלפיה יש להעמיד את עונשו של המערער ברף העlion של המתחם - ומכך עונשו יעמוד בהתאם על 10 שנות מאסר בפועל.

יובהר כי אין בכוונתו להקל ראש בחומרת המעשים שביהם הורשע המערער. עבירות בגין מעצם טיבן וטבחן פוגעות בגופן של הקורבנות, מבזות את כבודן ורומסות את נפשן. מי שמבצע עבירות בגין ראוי להוקעה וגינוי, וככלל נחוצה מדיניות עונישה מחמירה, שתיצור הרתעה ממשית מפני ביצוע עבירות מסווג זה וتبטא כלפי את הסלידה ושאט הנפש שחשה

החברה מעשית שימוש בגופו של אדם ככלי ריק לסייע יצירוי של הפוגע. כך במיוחד במקרים כגון זה שלפניו, כאשר במשיו של המערער גלויה אכזריות יצאת דופן.

ואולם ללא לגרוע מהאמור, בין עבירות המין השונות קיימים "מנעד" של חומרה - ומתחם העונש צריך שישקף את מיקומו של המקרה ה konkretiy על פני אותו רצף. בהקשר זה, שומה על בית משפט לתת את הדעת בין היתר לנسبות כדוגמת קטינות של הקורבן, התמימות של הפגיעה המינית על פני זמן, ביצוע העבירות בתוך המשפחה, שימוש באילמות קשה, וכיוצא באלה. נסיבות מסווג זה אין מתקיימות בעניינו, ועל רקע זה נראה אףו כי הן המתחם והן העונש שהשיית בית המשפט המחויז על המערער חריגים לחומרה מרף הענישה המקובל. כך, למשל, בע"פ 11/7867 מדינת ישראל נ' פלוני (16.9.2013), בית המשפט העליון החמיר את עונשו של הנאשם מ-6 ל-8 שנות מאסר בפועל - וזאת בגין ביצוע מעשה סדום, תוך איזומים בסיכון, באישה שהסייע לטרמפיקטיב ברכבו (בפסק הדין לא נקבע מתחם עונש הולם). בע"פ 13/5949 שרה נ' מדינת ישראל (17.3.2014), המערער הסיע את המתלוונת, שיעמה הייתה לו היכרות מוקדמת, ברכבו - שאז סטה בניגוד לרצונה מן הדרך, עצר וביצע בה מעשה סדום בכוח ובאופן שהסביר לה כאב רב. הוא הורשע בעבירות של ביצוע מעשה סדום, מעשים מגונים, חטיפה והדחה בחקירה - ובית המשפט קבע מתחם של 4-9 שנות מאסר בפועל, וגזר עליו עונש של 5 שנות מאסר (בצירוף מאסר על תנאי ופיצוי למתלוונת); בית המשפט העליון החמיר את עונש המאסר והעמיד אותו על 6.5 שנות מאסר בפועל. אמן בעניינו הורשע המערער גם בעבירה של אונס ברצף המעשים שייחסו לו באותו ליל נורא, ואולם המתחם והעונש הם חמורים יותר בהתאם.

אשר לגזרת העונש בתחום המתחם - הצדק עם בית המשפט המחויז כי יש לקבוע את עונשו של המערער בצד הגבווה של המתחם. פרט כאמור בגזר הדין כך נדרש גם על רקע ממצאי החקירה, שלפיהם המערער עודנו מכחיש את ביצוע העבירה; מתנגד לקבלת טיפול ייעודי לעבריini מין; והמסוכנות המינית הנש��ת ממנו מוערכת ברמה ביןונית-גבואה לטוווח ארוך. בהעדר אופק שיקומי נראה לעין, נדרשת ענישה שתורתיע את המערער מביצוע מעשים דומים בעתיד.

סוף דבר

. 7. התוצאה היא שאנו דוחים את הערעור על הכרעת הדין; ומקבלים את הערעור על רכיב המאסר בפועל שבגזר הדין, ומעמידים את מאסרו של המערער על 10 שנים בפועל.

בסיום הדברים, לא נותר לנו אלא לקוות כי המערער ישכיל לקבל על עצמו את האחריות למשיו, יפנים את מידת חומרתם ואת הסבל שהסביר למתלוונת, וינצל את האפשרויות הטיפוליות המוצעות לו בבית הסוהר על מנת לחזור למוטב.

ניתן היום, כ"ה בכסלו התשע"ז (25.12.2016).

